

NICOLÁS LARREA FRADEJAS
Universidad San Francisco de Quito USFQ, estudiante del Colegio de Jurisprudencia, Campus Cumbayá, Casilla Postal 17-1200-841, Quito 170901, Ecuador. Correo electrónico: nlarrea@estud.usfq.edu.ec

MATEO WRAY VINUEZA
Universidad San Francisco de Quito USFQ, estudiante del Colegio de Jurisprudencia, Campus Cumbayá, Casilla Postal 17-1200-841, Quito 170901, Ecuador. Correo electrónico: mwray3@hotmail.com

Recibido/*Received*: 06/08/15
Aceptado/*Accepted*: 15/09/15

Relevancia del incumplimiento contractual como habilitante de la acción resolutoria: aplicación en el sistema jurídico ecuatoriano

Resumen

Con el objeto de analizar el incumplimiento contractual como habilitante de la acción resolutoria, este trabajo se estructurará de la siguiente manera: en primer lugar, expondremos los conceptos generales del incumplimiento contractual y de la condición resolutoria tácita como habilitante de la acción resolutoria. En segundo lugar, analizaremos las diferentes corrientes doctrinarias conducentes a determinar la esencialidad del incumplimiento contractual y cuándo este permite el ejercicio de la acción resolutoria. A continuación, estudiaremos los diferentes instrumentos internacionales que regulan el incumplimiento esencial, así como el amplio tratamiento jurisprudencial al respecto. Esto con la finalidad de determinar qué corrientes han sido recogidas por dichos instrumentos y cuál ha sido la fundamentación de la jurisprudencia para hacerlo. Así, finalmente, pretenderemos encontrar soluciones al problema jurídico planteado para, de esta manera, proponer aquella que esperamos pueda tener una eventual aplicación práctica en el sistema jurídico ecuatoriano.

Palabras clave: incumplimiento contractual, incumplimiento esencial, condición resolutoria tácita, acción resolutoria, Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG).

Relevance of the Breach of Contract as a Qualification to Enable the Action of Resolution: Application in the Ecuadorian Legal System

Abstract

With the purpose of analyzing the breach of contract as the enabler of the action of resolution, this study will set the following structure. Firstly, we will expose the general concepts of breach of contract and legal resolutive condition as the enabler of the action of resolution. Secondly, we will analyze the different trends conductive to determine the relevance of the fundamental breach of contract and establish when does this fundamental breach enables the action of resolution. Additionally, we will deepen into the different international instruments that regulate the fundamental breach, together with the respective case law. The aforementioned will help us study which doctrinal currents have been majorly acknowledged by different courts, and analyze their jurisprudential foundations. Finally, this study will allow us to find a viable solution for the raised legal issue within Ecuador´s legal system.

Keywords: breach of contract, fundamental breach, legal resolutive condition, action of resolution, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)

1. Introducción

La actividad económica humana se desarrolla a través de la contratación. La diversidad de contratos hace que estos constituyan los instrumentos jurídicos mediante los cuales las personas pueden satisfacer sus diferentes necesidades económicas. De esta manera, a través de la contratación, las personas se obligan jurídicamente a ejecutar sus actividades económicas de una forma previsible, segura y con la protección que el ordenamiento jurídico les ofrece.

El tipo de contrato más importante y que permite desarrollar de mejor manera las actividades económicas cotidianas es el contrato bilateral, en el cual, dos o más partes se obligan a cumplir determinadas prestaciones correlativas. Sin embargo, dichas prestaciones no siempre se cumplen. En consecuencia, los ordenamientos jurídicos prevén soluciones frente a estos supuestos. Es así que contemplan el régimen de la condición resolutoria tácita, que ante el incumplimiento de las obligaciones de una de las partes permite a la otra solicitar el cumplimiento forzoso de la obligación o la resolución del contrato.

Al igual que en muchos ordenamientos jurídicos, en el ecuatoriano no se ha regulado qué clase de incumplimiento debe existir para habilitar el ejercicio de la acción resolutoria tácita. En consecuencia, este documento tiene como objeto analizar las diferentes corrientes doctrinarias que han hecho importantes esfuerzos por establecer los parámetros para calificar el incumplimiento esencial y cuándo el incumplimiento habilita el ejercicio de la acción resolutoria. Además, este estudio se realizará tomando en consideración los criterios adoptados por los diferentes ordenamientos jurídicos e instrumentos internacionales y su respectiva aplicación en la jurisprudencia. Solamente a través de este estudio se podrá proveer una solución efectiva y fundamentada a un tema de sustancial

importancia para la práctica contractual y que no se encuentra debidamente desarrollada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano ni mucho menos en su jurisprudencia.

2. Incumplimiento contractual, condición resolutoria tácita y acción resolutoria

Para empezar este estudio es necesario explicar ciertos conceptos fundamentales y el primero de ellos es el incumplimiento contractual. Este consiste en la declaración judicial ante la mora del deudor por el incumplimiento de una o más de sus obligaciones.[1]

Así, Fueyo Laneri lo define de la siguiente manera:

> [E]l incumplimiento es aquella situación antijurídica que se produce cuando, por la actividad culpable del obligado a realizar la prestación, no queda la relación jurídica satisfecha en el mismo tenor en que se contrajo, reaccionando el Derecho contra aquél para imponerle las consecuencias de su conducta.[2]

Es así que Alessandri Rodríguez afirma que "lo normal y lo corriente de la vida jurídica, o mejor, lo que la ley supone como normal, es que el deudor cumpla voluntaria y espontáneamente con su obligación".[3] Consecuentemente, el incumplimiento resulta ser la excepción, pues al ser "un fenómeno anormal o patológico de no cumplirse lo debido"[4] deja insatisfecha la relación jurídica para el acreedor y no permite que esta produzca los efectos para los que fue creada.

Es importante también rescatar que el incumplimiento contractual puede verificarse sobre la base de tres supuestos también conocidos como hipótesis generales de incumplimiento.[5] Estas son: el incumplimiento propio o absoluto, el incumplimiento impropio y el cumplimiento atrasado o tardío.[6] El incumplimiento propio o absoluto, también conocido como inejecución de la obligación, es considerado el grado mayor de incumplimiento y se verifica cuando el deudor infringe el deber de prestación y frustra por entero la legítima esperanza del acreedor.[7] Esto ocurre, por ejemplo, cuando en un contrato de compraventa el comprador omite pagar el precio por la cosa que le ha sido dada. El incumplimiento impropio, también conocido como imperfecto, se verifica cuando existe una apariencia de cumplimiento de la obligación, pero que en realidad es insuficiente para entender que esta ha sido cumplida.[8] Fueyo Laneri sostiene que este supuesto de incumplimiento "equivale a dar o hacer malamente" y que la mejor manera de identificarlo es por medio del descarte del supuesto de incumplimiento propio o absoluto.[9] El ejemplo más claro resulta cuando en un contrato de compraventa el comprador realiza el pago, pero lo hace en un lugar distinto al que las partes pactaron, haciendo de este un pago irregular o imperfecto y creando insatisfacción en el vendedor. Finalmente, el tercer supuesto es el del cumplimiento atrasado o tardío, verificado cuando la obligación ha sido cumplida fuera del plazo estipulado por las partes o prescrito por la ley.[10] Este, de la misma manera, genera una insatisfacción al acreedor, pero esta vez en cuanto al tiempo en que debía cumplirse la obligación.

Todos los supuestos señalados configuran por sí solos el incumplimiento contractual. Ahora corresponde analizar cuáles son los efectos que este incumplimiento produce. Para ello, es necesario explicar en qué

1 Parraguez, Luis. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Teoría General de las Obligaciones*. 1era. ed. Quito: UTPL, 2000, p. 213.
2 Fueyo Laneri, Fernando. *Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones*. 3era. ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 256.
3 Alessandri Rodríguez, Arturo. *Derecho Civil. Teoría de las Obligaciones: versiones taquigráficas de las cátedras de derecho civil.* Santiago de Chile: El Esfuerzo, 1976. Citado en: Canosa Torrado, Fernando. *La resolución de los contratos: incumplimiento y mutuo disenso*. 3ra. ed. Santa Fe de Bogotá: Librería Doctrina y Ley, 2003. P. 251 – 252.
4 Fueyo Laneri, Fernando. *Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones. Óp. cit.*, p. 256.
5 *Id.*, p. 252.
6 *Ibíd.*
7 *Id.*, p. 253.
8 *Id.*, p. 254.
9 *Id.*, p. 253 - 254.
10 *Id.*, p. 255.

consiste el segundo concepto que debe ser analizado: la condición resolutoria tácita.

La condición resolutoria tácita se encuentra recogida en el Art. 1505 del Código Civil ecuatoriano:

> Art. 1505.- En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.
>
> Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.[11]

A través de este artículo, la norma le otorga al acreedor de una obligación el derecho a resolver el contrato o exigir su cumplimiento forzoso cuando el deudor se encuentra en mora y se ha declarado judicialmente el incumplimiento.[12] Por estar la condición resolutoria tácita contemplada en la ley, esta se encuentra implícita en todo contrato, sin necesidad de que las partes expresamente la pacten. En este sentido, Carlos Ducci expresa que "la condición resolutoria tácita es una condición subentendida por la ley y que consiste en la resolución del contrato bilateral por el incumplimiento de la obligación por una de las partes".[13] Sin embargo, la condición resolutoria tácita no solo otorga al acreedor el derecho de resolver el contrato, sino también de exigir su cumplimiento forzoso. Optar por el cumplimiento forzoso implica que el acreedor ejerza la denominada acción de cumplimiento. En cambio, optar por la resolución implica ejercer la acción de resolución o acción resolutoria que es aquella que tiene como finalidad extinguir los efectos del contrato.[14]

Como se desprende claramente del artículo del Código Civil citado anteriormente, el acreedor podrá escoger, a su arbitrio, cuál de las dos acciones demandar sin que ambas puedan ser ejercidas simultáneamente.[15] De esta forma, si el acreedor opta por la resolución del contrato, es indispensable que se cumpla con dos requisitos siguientes: primero, que el deudor se encuentre constituido en mora y, segundo, que el acreedor haya cumplido con sus obligaciones o se encuentre presto a cumplirlas.[16]

Respecto al primer requisito, cabe señalar que la mora, en términos generales, consiste en la falta de cumplimiento total o parcial de las prestaciones a las que el deudor se ve obligado a partir del momento en que estas son exigibles.[17] El Art. 1567 del Código Civil establece los tres supuestos bajo los cuales el deudor se encuentra constituido en mora. El primero se refiere a que la prestación debida no se ha cumplido en el plazo estipulado por las partes.[18] El segundo consiste en que la prestación, debido a su naturaleza, debió ser cumplida en un espacio de tiempo determinado y, sin embargo, el deudor no lo hizo.[19] Finalmente, el tercer supuesto se refiere a la reconvención o al requerimiento judicial entendido como un acto formal que realiza el acreedor ante el juez para exigir el cumplimiento de la obligación al deudor.[20] Bajo este último supuesto, el acreedor deja constancia ante el juez de que el deudor ha incumplido con la obligación y le ha ocasionando perjuicios.[21]

Por otro lado, el segundo requisito para ejercer la acción resolutoria consiste en que el acreedor no se encuentre en mora por no cumplir con sus obligaciones.[22] Es decir, exige que el acreedor haya cumplido con su

11 Código Civil. Registro Oficial Suplemento No. 46 del 24 de junio de 2005.

12 Fueyo Laneri, Fernando. *Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones. Óp. cit.*, p. 298.

13 Ducci, Carlos. *Derecho Civil*. 4ta. ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2005. p. 369.

14 Fueyo Laneri, Fernando. *Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones. Óp. cit.*, p. 298.

15 Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Civil y Mercantil. Serie 13. Gaceta Judicial No.11 de 12 de febrero de 1981.

16 Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. 7ma. ed. Bogotá: Temis, 2005, p. 542.

17 *Id.*, p. 544.

18 Código Civil. Registro Oficial Suplemento No. 46 del 24 de junio de 2005.

19 *Ibíd.*

20 Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. *Óp. cit.*, p. 545.

21 *Ibíd.*

22 Canosa Torrado, Fernando. *La resolución de los contratos: incumplimiento y mutuo disenso*. *Óp. cit.*, p. 279.

obligación o se encuentre predispuesto a cumplirla.[23] Claramente, esto se desprende del artículo 1568 del Código Civil:

> Art. 1568.- En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.[24]

Los dos requisitos expuestos también han sido recogidos por la jurisprudencia ecuatoriana al resolver la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

> En los contratos bilaterales, va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, circunstancia en la cual el otro contratante, podrá pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del convenio, con indemnización de perjuicios; pero **es evidente también, que esta condición resolutoria tácita supone que cada una de las partes debe cumplir aquello que se obligó para exigir de la otra el mantenimiento de la situación jurídica. Por esta razón es que, en esta clase de convenciones, ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos y el deudor está en mora; a) cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la Ley exija requerimiento; b) Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo y se ha dejado pasar sin darla o ejecutarla; y, c) en los demás casos, cuando ha sido judicialmente reconvenida por el acreedor Arts.** 1532, 1595 y 1594 del Código Civil”.[25] [Énfasis agregado].

Lo citado anteriormente demuestra que la sentencia que declara el incumplimiento y, consecuentemente, la resolución del contrato solamente procederá cuando se cumplan los dos requisitos antes mencionados.

Ahora bien, una vez desarrollados los requisitos para que proceda la acción resolutoria que conlleva a la declaratoria judicial de resolución, es necesario analizar, de manera general, el efecto *inter partes* que esta produce. Este efecto es de carácter retroactivo y genera el régimen de prestaciones mutuas, mediante el cual los derechos y obligaciones que nacieron del contrato quedan extintos y las partes deberán restituir las prestaciones recíprocas al estado en que se encontraban antes de la celebración del contrato.[26] Por ejemplo, en caso de declararse la resolución de un contrato de compraventa, el vendedor deberá devolver la totalidad o la parte del precio que recibió — dependiendo si el pago fue total o parcial — y el comprador, la cosa que compró, en caso de haberse efectuado la entrega.[27] En este sentido, Fueyo Laneri manifiesta que al momento de declararse resuelto el contrato:

> La relación contractual se disolverá, por tanto, como si no hubiera nacido o no hubiera sido perfeccionada. Como resultado obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato y que antes hubieran sido dadas, con sus frutos, y, recíprocamente, del precio con sus intereses.[28]

Asimismo, este efecto retroactivo de las prestaciones mutuas se encuentra recogido en el artículo 1503 del Código Civil que prescribe: “Cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición [...]”.[29] Por lo tanto, el efecto principal que la resolución del contrato produce entre las partes es, como lo manifiesta acertadamente Parraguez, un fenómeno mediante el cual se finge que los derechos y obligaciones que nacieron nunca tuvieron lugar.[30]

Por todo lo expuesto, no queda la menor duda que, ante el incumplimiento contractual, el acreedor se encuentra en plena facultad de optar por la acción resolutoria siempre y cuando se verifiquen los

23 Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. *Óp. cit.*, p. 542.

24 Código Civil. Registro Oficial Suplemento No. 46 del 24 de junio de 2005.

25 Corte Suprema de Justicia. Sala de los Civil y Mercantil. Serie 13. Gaceta Judicial No.11 de 12 de febrero de 1981.

26 Parraguez, Luis. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Teoría General de las Obligaciones*. *Óp. cit.*, p. 213.

27 *Id.*, p. 214.

28 Fueyo Laneri, Fernando. *Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones*. *Óp. cit.*, p. 306.

29 Código Civil. Registro Oficial Suplemento No. 46 del 24 de junio de 2005.

30 Parraguez, Luis. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Teoría General de las Obligaciones*. *Óp. cit.*, p. 213.

requisitos señalados. Sin embargo, es aquí donde surge la problemática jurídica que constituye el objeto de este estudio: ¿Todo incumplimiento habilita el ejercicio de la acción resolutoria o solo aquel que sea calificado como esencial? ¿Cuándo un incumplimiento debe ser calificado como esencial? Precisamente estas interrogantes serán resueltas en este estudio, no sin antes analizar los criterios que determinan el incumplimiento esencial.

3. Criterios para determinar el incumplimiento esencial

La legislación ecuatoriana no se ha ocupado de establecer criterios taxativos que permitan determinar al incumplimiento como esencial. Sin embargo, la doctrina, en reiterados esfuerzos, ha intentado establecer cuáles son los criterios que pueden proveer una solución a los problemas jurídicos planteados. Según el profesor chileno Vidal Olivares, quien ha dedicado gran parte de sus estudios al tema del incumplimiento esencial en Chile, existen diferentes corrientes doctrinarias que analizan la esencialidad del incumplimiento atendiendo al tipo de obligación que ha sido incumplida y al tratamiento dado por el ordenamiento jurídico.[31] De esta forma, corresponde analizar las tres corrientes más destacadas a las que se remite este autor para calificar el incumplimiento como esencial y a partir de ellas justificar cuándo este habilita el ejercicio de la acción resolutoria. Estas tres corrientes son las siguientes: primero, la que determina el incumplimiento esencial dependiendo de si este se produce en el marco de las obligaciones principales o accesorias; segundo, la que sostiene que todo incumplimiento constituye ser esencial y, finalmente, la tercera corriente que determina el incumplimiento esencial atendiendo al impacto producido en el acreedor. A continuación, se presentará un análisis de cada una de ellas con sus respectivos fundamentos. Esto con la finalidad de determinar cuál ha sido mayoritariamente acogida por los ordenamientos jurídicos, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia.

3.1. Incumplimiento en obligaciones principales o accesorias

En primer lugar, Barros Errázuriz define acertadamente los conceptos de obligaciones principales y accesorias de la siguiente manera: "Principales son las que tienen vida propia y subsisten por sí mismas, independientemente de otra obligación.[32] Accesorias son las que están subordinadas a otras y que se constituyen para seguridad de una obligación principal".[33] Ahora bien, por ser esta una de las corrientes menos acogidas, encontrar autores que la sustenten resulta una tarea compleja. Sin embargo, de los estudios realizados por Vidal Olivares y Fueyo Laneri se desprende que su máximo exponente es, sin duda, René Abeliuk.[34]

Como lo manifiesta Vidal Olivares, Abeliuk sostiene que son las obligaciones principales las únicas determinantes para constituir un incumplimiento esencial, puesto que estas son las de mayor importancia y las que constituyen el núcleo del negocio jurídico.[35] Descarta, por tanto, que el incumplimiento producido en obligaciones accesorias pueda ser de carácter esencial y, en consecuencia, habilite el ejercicio de la acción resolutoria.

La razón por la que esta corriente no es una de las más acogidas es lógica y debe ser explicada con el siguiente ejemplo. Una obligación de prenda es de carácter accesoria, pues está subordinada a la existencia de

31 Vidal Olivares, Álvaro. "La Noción del Incumplimiento Esencial en el Código Civil". *Revista de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXXII (2009), p. 239.

32 Barros Errázuri, Alfredo. *Curso de Derecho Civil - Obligaciones*. 4ta. ed. Santiago de Chile: Editorial Nascimento, 1932. P. 36.

33 *Ibíd.*

34 Fueyo Laneri, Fernando. *Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones. Óp. cit.*, p. 312.

35 Vidal Olivares, Álvaro. "La Noción del Incumplimiento Esencial en el Código Civil". *Óp. cit.*, p. 240.

una obligación principal y sirve como una medida de garantía para su cumplimiento. Si es que un deudor se obliga anticipadamente a cumplir con la entrega de un objeto de prenda y la obligación principal debe ser cumplida con posterioridad ¿qué sucede si el deudor incumple con la obligación accesoria de prenda?

No queda la menor duda de que ante el incumplimiento de esta obligación accesoria el acreedor querrá, encontrándose en su derecho de hacerlo, dejar sin efecto el contrato celebrado. En otras palabras, este incumplimiento, que es de obligación accesoria, resulta de tal importancia para los efectos del contrato y para el interés del acreedor que puede ser visto como esencial.

En definitiva, no permitir el ejercicio de la acción resolutoria por parte del acreedor, por no tratarse de una obligación principal la que ha sido incumplida, implicaría limitar su derecho consagrado en el Art. 1505 del Código Civil a resolver el contrato. Lo señalado permite introducir la segunda corriente doctrinaria analizada que, sin duda, contiene un fundamento más contundente por estar apegada a la literalidad de la ley y por prescindir de la naturaleza de la obligación para determinar el incumplimiento esencial.

3.2. Todo incumplimiento habilita la acción resolutoria

La segunda corriente doctrinaria que merece ser analizada es aquella que sostiene que, debido a la falta de regulación específica de las legislaciones respecto al criterio de esencialidad, todo incumplimiento debe habilitar el ejercicio de la acción resolutoria. Así lo sostiene Ramón Meza Barros al decir:

> La Ley no ha distinguido y, por tanto, cualquier incumplimiento de las obligaciones que el contrato impone autoriza para pedir su resolución. No importa cuál sea la magnitud de la infracción, ni la importancia de la obligación violada.[36]

Por consiguiente, cualquier incumplimiento, sea este propio, impropio o tardío, implica una insatisfacción en el pago que como tal habilita al acreedor a resolver el contrato sin atender a la magnitud del incumplimiento. Para explicar de mejor manera esta corriente, es necesario plantear el siguiente ejemplo. Un comprador y un vendedor celebran un contrato de compraventa de un vehículo de lujo por el precio de $100,000. El vendedor transfiere el dominio del vehículo con la entrega y estipulan que el pago se realizará en veinte cuotas de $5,000 cada una. El comprador, quien debe pagar la totalidad del precio, no paga la última cuota, constituyéndose en mora desde el momento en que se vence el plazo y habilitando la declaratoria de incumplimiento. Así, el deudor se mantiene debiendo únicamente la suma de $5,000, habiendo satisfecho casi la totalidad de la obligación al haber cumplido con el pago de $95,000. Lo que propone esta corriente doctrinaria es que incluso en un supuesto como este, en el cual el deudor ha pagado el 95% de la totalidad del precio, a través de las nueve primeras cuotas, el acreedor se encuentre habilitado para ejercer la acción resolutoria que se encuentra implícita en el contrato, en virtud de lo prescrito por el Art. 1505 del Código Civil.

Los fundamentos para sustentar esta corriente son los siguientes: primero, que la Ley otorga la facultad al acreedor para ejercer la acción resolutoria sin incluir de manera expresa que el incumplimiento deba ser esencial.[37] Segundo, que las reglas sobre el pago efectivo contempladas en el Código Civil deben ser observadas en estricto sentido y, por tanto, debe ser el cumplimiento exacto, íntegro y oportuno para surtir plenos efectos.[38] Así, el artículo 1585 del Código Civil prescribe que el pago debe hacerse "en conformidad al tenor literal de la obligación"

36 Meza Barros, Ramón. *Manual de Derecho Civil: De las Obligaciones*. 9na. ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Chile, 2001, p. 82.

37 Meza Barros, Ramón. *Manual de Derecho Civil: De las Obligaciones. Óp. cit.*, p. 82.

38 Fueyo Laneri, Fernnado. *Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones. Óp. cit.*, p. 306.

y que "el acreedor no estará obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida".[39] Si se cumple a cabalidad con estas disposiciones, se deberá entender que el acreedor no está obligado a recibir un pago que no sea el pactado estrictamente por las partes, incluso cuando el valor del pago sea mayor al que el acreedor estaba obligado a recibir. Por tanto, si el deudor ha pagado $95,000 de los $100,000, o si incluso ha pagado $99,000, el incumplimiento podrá ser declarado. Consecuentemente, como el artículo 1505 antes citado otorga la facultad al acreedor para ejercer, a su arbitrio, la acción resolutoria o la acción de cumplimiento, este podrá ejercer la acción resolutoria por insatisfacción en el pago.

El fundamento de esta corriente parece en principio lógico y conforme con el sentido estricto de las normas del Código Civil. Sin embargo, no puede desconocerse que la acción resolutoria es una medida *de última ratio*, puesto que, por tener como finalidad la extinción de los efectos del contrato, permitirla vulneraría el principio de conservación de los negocios jurídicos. Este principio, como bien lo manifiestan los Ospina "consiste en preferir un tratamiento para que tales actos conduzcan a que estos produzcan el máximo de sus efectos, en vez de otro que los redujera a la ineficacia".[40] Es por esto que Fueyo Laneri, frente a las dos acciones por las que puede optar el acreedor, ha sostenido lo siguiente:

> El incumplidor del contrato de obligaciones recíprocas otorga al contratante cumplidor la acción de resolución […], que tiene por finalidad extinguir los efectos del contrato, no sin antes haberse dado curso a limitaciones o restricciones, o bien a reglas de morigeración, conducentes todas ellas a hacer **prevalecer el cumplimiento del contrato en último término.**[41] [Énfasis agregado].

De esta manera, resulta evidente que pese a que el Art. 1505 del Código Civil prescribe que el acreedor podrá ejercer cualquiera de las dos acciones a su discreción, deberá preferirse la acción de cumplimiento forzoso. Esto debido a que la acción de resolución resulta una medida de mayor gravedad que pretende extinguir el negocio jurídico en lugar de preservarlo. En otras palabras, la acción de resolución podría constituir una medida desproporcionada frente a ciertos supuestos que configuran el incumplimiento, como se evidencia claramente en los ejemplos planteados. Ante esto, la solución más adecuada parecería ser la que defiende que la acción resolutoria sí será procedente cuando el interés del acreedor permanece frustrado, aún si se optara por el cumplimiento forzoso, idea que introduce la tercera corriente doctrinaria.

3.3. Incumplimiento esencial por el impacto en el interés del acreedor

La tercera corriente doctrinaria sostiene que el incumplimiento esencial se configura por el impacto que este genera en el interés del acreedor. Elgueta Ortiz se adscribe a esta corriente al manifestar:

> La resolución procederá si el incumplimiento destruye el interés que determinó al acreedor a contratar, esto es, **si cree que ya no le será posible obtener el pago de la prestación o estima que no le servirá el cumplimiento tardío para llenar la finalidad a la que aspiraba.**[42] [Énfasis agregado].

En este sentido, lo que verdaderamente determina el incumplimiento esencial es que en la obligación incumplida radica el interés que condujo a las partes a contratar, sin importar la naturaleza de la obligación. Asimismo, la doctrina anglosajona ha definido al incumplimiento esencial *(fundamental breach)* como la violación de una obligación que no permite alcanzar el objetivo económico del contrato, produciéndose la desaparición de los elementos que

39 Código Civil. Registro Oficial Suplemento No. 46 del 24 de junio de 2005.

40 Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. *Óp. cit.*, p. 542.

41 Fueyo Laneri, Fernando. *Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones. Óp. cit.*, p. 298.

42 Vidal Olivares, Álvaro. "La Noción del Incumplimiento Esencial en el Código Civil". *Óp. cit.*, p. 239.

fueron determinantes para su celebración.[43] Vidal Olivares también concuerda con esta corriente al afirmar:

> Más que considerar la, o las, obligaciones incumplidas – si son o no principales o accesorias: de la esencia o accidentales – lo que verdaderamente importa, y así se dirá, **es el incumplimiento en sí mismo y su impacto en el interés del acreedor,** cuestión que – como afirma Fueyo Laneri – el juez deberá examinar caso a caso según el contenido del contrato y su economía; y también, la posible vulneración del principio de la buena fe objetiva.[44] [Énfasis agregado].

Así, con respecto a lo expresado por el autor citado, se puede concluir que el incumplimiento que frustre el interés del acreedor, también podría constituir una vulneración al principio de la buena fe objetiva por privar al acreedor de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato.[45] Consecuentemente, al momento de determinar la esencialidad del incumplimiento se debe analizar el criterio de buena fe objetiva, puesto que se estudia si el incumplimiento es o no esencial para un tercero razonable en las mismas circunstancias.

Siguiendo con los fundamentos de esta tesis, Morales Moreno en su análisis referente al incumplimiento esencial establece:

> Adecuando el concepto de incumplimiento al **interés** que existe entre las partes en el negocio jurídico, a la reciprocidad de cargas y deberes entre deudor y acreedor, y la conformidad de la prestación con el **interés legítimo e inicial de la negociación,** un moderno concepto de incumplimiento debe considerar **la frustración del fin práctico perseguido por las partes,** además de la insatisfacción de cualquier otro deber y/o carga que del pacto particular derive.[46] Énfasis agregado].

En este sentido, el factor determinante para que se configure un incumplimiento esencial es que a raíz de este no se puedan generar los efectos jurídicos que llevaron a las partes a celebrar el negocio jurídico. De esta forma, este incumplimiento que frustre el legítimo interés del acreedor es el único que debe ser considerado como esencial y, por tanto, habilitar el ejercicio de la acción resolutoria. Así lo sostiene Rodríguez Grez al decir: "Para la procedencia de la resolución […], deberá estarse a las circunstancias del caso y determinar si la obligación incumplida es de tal entidad que sin ella las partes no habrían contratado".[47] Adscribirse a esta corriente implicaría analizar a profundidad las razones que llevaron a las partes a contratar para determinar si el incumplimiento ha vulnerado de tal manera las legítimas expectativas del acreedor, al punto que este no hubiese contratado sin ellas. Fundamento que resulta, sin duda, más apropiado si se atiende al principio de conservación del negocio jurídico y que ratifica el carácter *de última ratio* de la acción de resolución respecto a la acción de cumplimiento.

Finalmente, una vez expuestas estas tres corrientes doctrinarias, corresponde remitirse a los instrumentos internacionales que han regulado el incumplimiento esencial y que permitirán una mayor aproximación al objeto de este estudio.

43 Martínez, Anselmo. *El Incumplimiento esencial en el contrato de compraventa internacional de mercaderías*. Tesis Doctoral. Universitat de les Illes Balears. Palma de Mallorca, 2001, p. 297.

44 Vidal Olivares, Álvaro. "La Noción del Incumplimiento Esencial en el Código Civil". *Óp. cit*., p. 240.

45 La buena fe es un principio contractual que se desprende del Art. 1562 del Código Civil. Este artículo prescribe: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella." Este principio contempla una dimensión activa y una pasiva. La activa se refiere al deber del obligado de actuar de una determinada forma para cumplir con la obligación pactada. La pasiva, en cambio, se refiere a las expectativas razonables que tiene el acreedor de una obligación con respecto a la conducta del obligado. La doctrina también ha clasificado el principio de buena fe en dos acepciones. La primera respecto a la buena fe subjetiva, que la concibe como la recta intención de actuar del contratante y su voluntad de cumplir lo pactado. La segunda, denominada buena fe objetiva, exige prescindir del elemento subjetivo del contratante para remitirse a la conducta de un tercero razonable en la hipotética situación de encontrarse este en las mismas circunstancias del sujeto contratante. *Vid.* Código Civil. Registro Oficial Suplemento No. 46 del 24 de junio de 2005. Art. 1562.

46 Monteiro, Rodrigo. "El interés económico de las partes y el incumplimiento contractual." *Revista de Derechos Fundamentales de la Universidad Viña del Mar* 10 (2013), p. 99.

47 Rodríguez Grez, Pablo. "Sobre la excepción del contrato no cumplido." *Revista Actualidad Jurídica* 9 (2004), p. 122.

4. Análisis de los instrumentos internacionales que regulan el incumplimiento esencial

4.1. Incumplimiento esencial en los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales

Como ya ha sido expresado en este documento, del incumplimiento contractual se derivan dos acciones que pueden ser ejercidas por la parte que se ha visto afectada: la acción de cumplimiento y la acción resolutoria. Con respecto a la primera, los Principios que se estudiarán no hacen ninguna referencia expresa al incumplimiento esencial, puesto que el artículo 7.2.5 establece que en caso de que una parte no cumpla con sus obligaciones, la otra podrá reclamar el pago o, de manera más general, el cumplimiento forzoso. Sin embargo, con respecto a la acción resolutoria, el Art. 7.3.1 sí hace referencia al incumplimiento esencial como requisito para ser ejercida. Este prescribe:

> Art. 7.3.1. 1.- Una parte puede resolver el contrato si la falta de cumplimiento de una de las obligaciones de la otra parte constituye un **incumplimiento esencial.** 2.- Para determinar si la falta de cumplimiento de una de las obligaciones de la otra parte constituye un incumplimiento esencial se tendrá en cuenta, en particular si: (a). El incumplimiento priva sustancialmente a la parte perjudicada de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, a menos que la otra parte no hubiera previsto ni podido prever razonablemente ese resultado; (b). La ejecución estricta de la prestación insatisfecha era esencial según el contrato; (c). El incumplimiento fue intencional o temerario; (d). El incumplimiento da a la parte perjudicada razones para desconfiar de que la otra cumplirá en el futuro; (e). La resolución del contrato hará sufrir a la parte incumplidora una pérdida desproporcionada como consecuencia de su preparación o cumplimiento.[48] [Énfasis agregado].

Este artículo enlista de manera taxativa los supuestos que permiten determinar si el incumplimiento es o no esencial y, consecuentemente, si es que este habilitaría el ejercicio de la acción resolutoria. De la lectura de estos supuestos se desprende que la normativa se ampara en la tercera corriente doctrinaria que fue analizada en la sección precedente. Esto debido a que, si se enfatiza en el primer supuesto del artículo contemplado en el literal (a), se puede observar que la norma incluye la vulneración de las expectativas razonables, con respecto a la parte que se ha visto afectada, como un factor determinante para que se configure el incumplimiento esencial. Es decir, la norma prescribe que el incumplimiento será esencial cuando este genere un impacto en el interés del acreedor que sea capaz de privarlo de las legítimas expectativas generadas por el contrato. Sin embargo, no se puede desconocer la excepción prevista y que se configura cuando el deudor no hubiese previsto o podido prever razonablemente los factores que conllevaron a su incumplimiento.

La Cámara Sexta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, Argentina, en sentencia de 14 de marzo de 2008 y con fundamento en los artículos citados, resolvió que el cumplimiento parcial de las obligaciones es suficiente para constituir un incumplimiento esencial que habilite la resolución del contrato. Reconociendo que "no puede establecerse un criterio uniforme [para determinar el incumplimiento esencial] sino que deben valorarse especialmente las particularidades de cada caso" [49], esta ha declarado el incumplimiento esencial, debido a la concurrencia de las siguientes circunstancias del caso:

a) El prolongado tiempo en que se mantuvo el injustificado incumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato;

b) La conducta pasiva de las demandadas ante las exigencias del demandante;

48 Principios UNIDROIT Sobre los Contratos Comerciales Internacionales. Madrid: La Ley, 2012. Artículo 7.3.1.

49 Cámara Sexta de Apelaciones en lo Civil y Mercantil de Córdoba, Argentina. *Caso Néstor A. Brandolini y Asociados vs. Oviedo Funes.* Sentencia de 3 de marzo de 2008.

c) La conducta del demandante que permitió a la parte demandada cumplir con sus obligaciones en varias oportunidades, lo que incluye la espera de un tiempo razonable y la refinanciación de la deuda a favor de la parte demandada;

d) El hecho de que la parte demandada se haya encontrado en posesión del inmueble objeto del contrato desde hace más de cinco años;

e) El cumplimiento parcial de la deuda que no supere el 30% del valor total adeudado en concepto de la obligación de pago.[50]

Con base en las circunstancias expuestas, la Cámara resolvió que se han configurado los supuestos necesarios para constituir un incumplimiento esencial prescrito en el artículo 7.3.1 de los Principios estudiados. Consecuentemente, ordenó la resolución del contrato.

El criterio de la jurisprudencia citada prescinde del fundamento de la segunda corriente doctrinaria analizada en la sección previa. Esto debido a que, al haber analizado las circunstancias particulares del caso, se infiere que no todo incumplimiento habilita la acción de resolución, solo aquel que demuestra una efectiva frustración a las legítimas expectativas del acreedor. Sin duda alguna, la Cámara determinó la frustración de dichas expectativas, puesto que resulta razonable y lógico pensar que todo aquel que celebra un contrato de compraventa sobre un inmueble, entrega la posesión y otorga un amplio plazo para que se le pague, efectivamente espera que se le pague la totalidad del precio pactado.

El segundo caso que merece ser analizado en esta sección corresponde a la sentencia de apelación dictada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, España, el 07 de marzo de 2012. Los hechos del caso son los siguientes: la parte actora, Comunidad de Herederos de Doña Celestina, demanda en primera instancia la resolución del contrato de permuta celebrado con la parte demandada: la persona jurídica de Bahía Planning S.L. En este contrato, la parte actora se obligó a entregar un predio urbanístico a cambio de que la parte demandada le entregue en un plazo determinado un edificio construido sobre dicho predio. La parte demandada no cumplió con el plazo de entrega del inmueble, lo que generó que la actora demande la resolución del contrato alegando que se ha configurado un incumplimiento esencial.

En primera instancia, el juez a *quo* calificó la demanda y sentenció concediendo la resolución del contrato pretendida. Sin embargo, la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife concedió en segunda instancia el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y revocó la sentencia apelada fundamentando su fallo en la falta de incumplimiento esencial, a la luz del artículo 7.3.1 de los Principios referidos. El fundamento utilizado por la Audiencia Provincial para descartar la configuración de un incumplimiento esencial por la falta de entrega de la cosa objeto del contrato en el plazo estipulado es el siguiente:

> No puede entenderse que el retraso en la entrega del edificio supusiera una frustración definitiva de las legítimas expectativas [de la contraparte], que no pudieran ser reparadas, determinante de la resolución, pues esas expectativas podrían cumplirse pese al retraso y al margen de los efectos indemnizatorios de la demora en función.[51]

De esta forma, la Audiencia Provincial resolvió que el retraso en el cumplimiento de la obligación no ha sido causal suficiente para privar sustancialmente a la parte actora de las legítimas expectativas generadas por el contrato. Así, favoreció el cumplimiento forzoso de la obligación antes que la resolución:

50 Cámara Sexta de Apelaciones en lo Civil y Mercantil de Córdoba, Argentina. *Caso Néstor A. Brandolini y Asociados vs. Oviedo Funes.* Sentencia de 3 de marzo de 2008.

51 Audiencia Provincial Santa Cruz de Tenerife. *Caso Comunidad de Herederos de Doña Celestina vs. Bahía Planing S.L.* Sentencia de 7 de marzo de 2012.

> Nada impide que terminado el proceso con desestimación de la demanda de resolución, el contratante que ha visto desestimada esa pretensión pueda pedir el cumplimiento (con las consecuencias resarcitorias de los perjuicios ocasionados por su falta) al quedar incólume la relación obligatoria.[52]

De esta manera, se confirma que la acción resolutoria es y debe ser una medida *de última ratio* y que solo podrá ser ejercida conforme al principio de conservación del negocio jurídico, ante el incumplimiento esencial que no pueda ser satisfecho ni si quiera con el cumplimiento forzoso.

Como ha sido demostrado, la Audiencia Provincial resolvió que el literal (a) del Art. 7.3.1 de los Principios estudiados no podía ser aplicado en el caso concreto. Sin embargo, cabe cuestionarse si es que la aplicación de los demás literales de esta norma también debió ser descartada. El literal (b) no podría aplicarse, puesto que el retraso en la obligación no fue estipulado por las partes en el contrato de permuta como constitutivo de incumplimiento esencial. Según la Audiencia Provincial, tampoco se han configurado los supuestos de los literales (c) respecto al incumplimiento "intencional o temerario" ni (d) respecto a la generación de desconfianza futura en la relación contractual. Lo señalado se desprende del siguiente fragmento de la sentencia:

> Un retraso en la entrega de algo menos de tres meses no puede tener la consideración de un incumplimiento con entidad suficiente para provocar la resolución del contrato ni la frustración de la finalidad económica perseguida. [La parte actora] llevó a cabo una actuación ágil y diligente para remover los impedimentos en orden de la obtención de las autorizaciones finalmente concedidas.[53]

Por lo tanto, es evidente que se descarta el supuesto de incumplimiento intencional o temerario y el de generación de desconfianza para la parte afectada, puesto que la parte que ha incumplido el plazo de la obligación ha logrado demostrar: primero, que el incumplimiento no ha sido intencional en vista de que efectivamente no ha podido contar con las licencias necesarias para ejecutar la obra en el plazo establecido y, segundo, un alto estándar de diligencia en intentar obtenerlas para poder cumplir la obligación lo más pronto posible. De esta forma, queda evidenciado que ninguno de los dos literales, (c) y (d), podrían configurar incumplimiento esencial aplicable a los hechos del caso.

Finalmente, el último supuesto que queda por analizar es el que se desprende del literal (e) de la norma: "La resolución del contrato hará sufrir a la parte que incumplió una pérdida desproporcionada como consecuencia de su preparación o cumplimiento." Sin embargo, la Audiencia Provincial ha sido explícita en referirse a la imposibilidad de aplicación de este literal. Aquello en cuanto ha considerado que un retraso de tres meses en el cumplimiento de la obligación no es suficiente para causar una "pérdida desproporcionada" a la parte afectada. Esto por supuesto, porque considera que todavía puede optarse por el cumplimiento del contrato como ya se expuso. En otras palabras, los juzgadores consideran que la parte demandada todavía puede cumplir el contrato tan solo respondiendo por los perjuicios ocasionados por el retraso en el que ha incurrido. Esto se desprende del siguiente fragmento de la sentencia:

> Nada impide que terminado el proceso con desestimación de la demanda de resolución, el contratante que ha visto desestimada esa pretensión pueda pedir el cumplimiento (con las consecuencias resarcitorias de los perjuicios ocasionados por su falta) al quedar incólume la relación obligatoria.[54]

En este sentido, la Audiencia está sugiriendo a la parte actora que pretenda el cumplimiento del

52 *Íbid.*

53 Audiencia Provincial Santa Cruz de Tenerife. *Caso Comunidad de Herederos de Doña Celestina vs. Bahía Planing S.L.* Sentencia de 7 de marzo de 2012.

54 Audiencia Provincial Santa Cruz de Tenerife. Caso *Comunidad de Herederos de Doña Celestina vs. Bahía Planing S.L.* Sentencia de 7 de marzo de 2012.

contrato a través de una acción de cumplimiento nueva y distinta a la acción de resolución ejercida. Esto debido a que, si bien no se ha configurado el elemento preponderante para pedir la resolución del contrato, sí existe un cumplimiento parcial de la obligación que el derecho exige que sea cumplida en su totalidad.

Por el análisis expuesto se ratifica que el tratamiento jurisprudencial respecto al incumplimiento esencial se encuentra amparado en los Principios UNIDROIT. Además, de los casos citados se desprende que los criterios de las Cortes son proclives a descartar lo fundamentado por la segunda corriente doctrinaria analizada. Esto en razón de que no todo incumplimiento es esencial y, por tanto, no todo incumplimiento habilita la acción resolutoria, la cual constituye una medida de ultima ratio. Para determinar el incumplimiento esencial se debe atender a lo sustentado por la tercera corriente doctrinaria que analiza la frustración de las legítimas expectativas del acreedor y si le fueron privadas a tal punto que no hubiese celebrado el contrato sin ellas.

4.2. Incumplimiento esencial en la Convención de Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG)

Para profundizar en este estudio es pertinente y relevante analizar un instrumento internacional del cual Ecuador forma parte: la Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1990 (CISG). Esta tiene por objetivo el desarrollo del comercio internacional en un plano de igualdad entre los contratantes y pretende evitar la existencia de obstáculos jurídicos que impidan el comercio internacional.[55]

55 Convención de las Naciones Unidas sobe los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1990). Viena: Sección de Servicios de Publicaciones de la Secretaría de la CNUDMI, 2010. Preámbulo.

Lo importante de la CISG para los efectos de este estudio consiste en la definición del incumplimiento esencial contemplado en su artículo 25:

> Art. 25.- El incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, **salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación.**[56] [Énfasis agregado].

De la interpretación de esta norma se infiere que el incumplimiento esencial, según la CISG, se centra en dos análisis fundamentales. Por un lado, en la frustración de las expectativas de la parte afectada, que fueron determinantes en la celebración del contrato. Es decir, la privación de lo que la parte tenía derecho a esperar (lo cual se acoge a la tercera corriente doctrinaria previamente estudiada). Por otro lado, también se analiza si la parte que incumplió se encuentra en una situación de previsibilidad del perjuicio que podría generar su conducta.[57] Es decir, un análisis de previsibilidad con base en el criterio objetivo de lo que un tercero razonable en las mismas circunstancias podía prever.

Por consiguiente, si ambos supuestos se cumplen, el contratante perjudicado por el incumplimiento puede ejercer la acción resolutoria para que se declare judicialmente el incumplimiento y se produzcan los efectos que fueron analizados. Tanto el comprador como el vendedor tienen derecho de ejercer la acción resolutoria si consideran que ha existido un incumplimiento esencial, así se establece en los artículos 49 y 64 de la CISG.[58]

56 Convención de las Naciones Unidas sobe los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1990). Art. 25.

57 Martínez, Anselmo. *El Incumplimiento esencial en el contrato de compraventa internacional de mercaderías*. *Óp. cit*., p. 282.

58 Convención de las Naciones Unidas sobe los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1990). Viena: Sección de Servicios de Publicaciones de la Secretaría de la CNUDMI, 2010. Art. 49 y Art. 64.

De esta forma, la jurisprudencia española, en aplicación de la normativa citada, refuerza el criterio de aplicación del incumplimiento esencial como habilitante de la acción resolutoria. Así lo hizo el Juzgado de Primera Instancia de Tudela en el caso de Cerámica Tudelana S.A. como parte actora, en contra de Wassmer Gruppe Spezial Machinen GmbH., como parte demandada. En este caso la parte actora realiza como actividad la fabricación y comercialización de tejas y decide incursionar en la fabricación de ladrillos. Al requerir una máquina que realice la técnica de "rectificación de ladrillos" suscribió un contrato de compraventa con la demandada para adquirirla. Sin embargo, la parte actora resultó insatisfecha con la compra de la máquina, ya que esta no cumplía con sus necesidades. La máquina garantizaba una velocidad de funcionamiento mínima de 12 metros por minuto. Sin embargo, la parte actora manifestaba que "los ladrillos sufren múltiples roturas en cuanto la máquina coge algo de velocidad".[59] En la sentencia de la presente causa, el Juez consideró que efectivamente la máquina no cumplía con los estándares y tenía defectos. Es por esto que resolvió:

> Tales defectos, si los comparamos con las características que debía tener y con las prestaciones que debía ofrecer la máquina adquirida (la cual garantizaba un rendimiento óptimo a una velocidad de avance de 12 m/min, en funcionamiento permanente), no constituyen un mero vicio redhibitorio, sino que, conforme a la doctrina antes expuesta, integran un supuesto de **pleno incumplimiento contractual** por **inhabilidad** del objeto suministrado para el fin propuesto por el comprador, que no era otro que la utilización de dicha máquina en su actividad industrial para el rectificado de sus ladrillos.[60] [Énfasis agregado].

Es así que el Juzgado aceptó la acción resolutoria y declaró resuelto el contrato, al considerar el funcionamiento defectuoso de la máquina como un incumplimiento esencial, es decir, sentenció que el objeto del contrato no cumplió con las expectativas que la compradora tenía al momento de su celebración. Esto considerando que la importancia de la máquina objeto del contrato era de tal nivel para el comprador, que su funcionamiento defectuoso vulneró de forma grave su interés económico que lo llevó a contratar.

Otro caso en que la jurisprudencia ha aplicado el incumplimiento esencial consiste en una compraventa celebrada entre una empresa del Reino Unido (vendedor) y una empresa española (comprador), en la cual el objeto del contrato recaía sobre unas barras de acero. Estas eran utilizadas por la compradora para forjarlas y convertirlas en unas mangas que forman parte del eje que sostiene a las ruedas de los camiones y autobuses, es decir, se trataba de piezas de alta seguridad y que requerían de una alta calidad por la importante función que desempeñaban.

En el mencionado proceso, la vendedora demanda a la compradora por no haber pagado el precio de un lote de palanquillas que le fueron entregadas a la compradora. Sin embargo, la empresa compradora se excepcionó alegando que la mercadería entregada no cumplía con los estándares de calidad que se requerían para la construcción de las piezas.

Por consiguiente, el Tribunal de primera instancia condena a pagar la indemnización de los perjuicios a la empresa de Reino Unido, ya que ha incumplido con la obligación de entregar la cosa por defectos en su calidad.[61] Consecuentemente, la empresa vendedora presentó un recurso de apelación en donde se desestimaron sus pretensiones y se confirmó que existió un incumplimiento contractual esencial. Claramente, el Tribunal *ad quo* expresó:

> En consecuencia, si se suministró un material no apto para su destino, fabricar mangas de automoción, es evidente que, por la entidad del

59 Juzgado de Primera Instancia de Tudela, España. *Caso Cerámica Tudelana, S.A vs. Wassmer Gruppe Spezial Machinen GmbH*. Sentencia de 2005.

60 *Ibíd.*

61 Audiencia Provincial de Navarra. Caso *MAM Limited vs. Automoción S.A.* Sentencia de 2010.

> defecto y sector al que el material iba destinado, **medió incumplimiento de la actora y que el mismo frustró completamente las expectativas de la demandada al adquirir las palanquillas defectuosas, esto es, quedó privada dicha demandada de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato que no era sino barras de acero sin defectos,** idóneas para la fabricación de las mangas de automoción, sin que concurra el supuesto de exención en tanto que la actora podía prever tal resultado una vez conocida la actividad de la compradora.[62] [Énfasis agregado].

Este análisis se realiza al examinar si existe un incumplimiento esencial de acuerdo a lo prescrito en el artículo 25 de la CISG. Por lo tanto, se determina que existe un incumplimiento esencial por el perjuicio ocasionado a la compradora al privarla de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato. En el caso en cuestión, se determinó que es de suma importancia que las palanquillas de acero sean de buena calidad, puesto que eran utilizadas en la industria automotriz, lo que implica la necesidad de mantener altos niveles de calidad y seguridad.

Por esto, el incumplimiento se expresa en la mala calidad de las cosas objeto del contrato que terminaron frustrando las expectativas de la compradora. Se debe considerar que el objeto del contrato es fundamental para el desarrollo de la actividad económica que realiza la compradora, que es la producción de las piezas para sostener las ruedas de los vehículos. De igual forma, se configura un incumplimiento esencial porque la empresa vendedora tenía pleno conocimiento de la actividad que realizaba la compradora y, por tanto, era naturalmente previsible que el vendedor supiera los efectos que puede ocasionar al entregar unas palanquillas de mala calidad.

62 *Ibíd.*

5. Conclusiones: aplicación del incumplimiento esencial como habilitante de la acción resolutoria en el sistema jurídico ecuatoriano

En cuanto a las tres grandes corrientes doctrinarias que califican el incumplimiento como esencial, creemos necesario adscribimos a la tercera, respecto a la frustración del interés del acreedor. Esto por una sencilla razón: si la obligación incumplida es de tal importancia para el acreedor, que sin ella no hubiese celebrado el contrato, consideramos que existe una razón suficiente para calificar el incumplimiento como esencial y, por tanto, habilitar el ejercicio de la acción resolutoria.

Las dos primeras corrientes no resultan ser las más apropiadas por las siguientes razones: la primera, debido a que existen obligaciones accesorias que pueden ser determinantes para el cumplimiento de las obligaciones principales. Por tanto, no puede utilizarse este criterio para medir si ha existido efectivamente un incumplimiento esencial. Y la segunda consiste en que no puede considerarse todo incumplimiento como esencial cuando existen supuestos de cumplimiento parcial que podrían fácilmente subsanarse con la acción de cumplimiento y así favorecer el principio de conservación de los negocios jurídicos.

Por todo lo expuesto, manifestamos que no cualquier incumplimiento habilita la acción resolutoria, sino únicamente un incumplimiento verdaderamente esencial y este solo puede ser aquel que vulnera las legítimas expectativas del acreedor, al punto que sin ellas no hubiese contratado.

En el Ecuador no existe un desarrollo jurisprudencial que nos permita extraer estándares para considerar al incumplimiento como esencial ni mucho menos determinar cuándo este habilita el ejercicio de la acción resolutoria. Parecería ser que la tesis adoptada por

nuestro sistema defiende que todo incumplimiento habilita el ejercicio de la acción resolutoria, ya que la ley no distingue ni contempla un grado de incumplimiento. Por supuesto, esto parece ser lo más conveniente cuando no existe regulación específica ni tratamiento jurisprudencial alguno. Sin embargo, consideramos más apropiado y razonable acoger los estándares internacionales que se amparan en la tesis de la protección a los legítimos intereses del acreedor de la obligación, puesto que estos encuentran fundamento en los principios de conservación del negocio jurídico y buena fe objetiva, los cuales sí están consagrados en nuestro ordenamiento jurídico.

Evidentemente, también sería de suma importancia contar con un desarrollo jurisprudencial nacional que analice caso por caso las diferentes situaciones que se presenten en la práctica y así determinar la existencia o no de un incumplimiento esencial de acuerdo a los parámetros internacionales.

Adicionalmente, creemos que por ser la CISG una Convención ratificada por el Ecuador, estos criterios son aplicables en nuestro sistema, ya que lo estipulado en los tratados internacionales se incorpora en nuestro ordenamiento jurídico. Así lo consagra el artículo 425 de la Constitución, en el cual se establece el orden jerárquico de aplicación de las normas[63] y también el artículo 29 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados.[64] Cabe destacar que la CISG tiene una aplicación limitada a la contratación mercantil internacional. Sin embargo, los jueces nacionales, a través de la interpretación por analogía, deberían adoptar los criterios del incumplimiento esencial que se establecen en la CISG para su aplicación en otra clase de contratos y no exclusivamente en aquellos del ámbito mercantil. Así, a través del estudio realizado, nos permitimos concluir que la solución al problema jurídico planteado se encuentra plenamente fundamentada en la aplicación de las normas y los principios constitucionales en concordancia con los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador. Por lo tanto, no existe justificación válida y razonable que pueda impedir el desarrollo de la solución a esta problemática.

63 Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

64 Art. 29. Ámbito territorial de los tratados. Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo.

Agradecimiento:

Los autores agradecen al profesor de la Universidad San Francisco de Quito, Vladimir Villalba Paredes, por haber despertado el interés en el tema tratado en el presente artículo.

6. Bibliografía

Abeliuk Manasevich, René. *Las Obligaciones.* Tomo I, 4ta. ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1993.

Alessandri Rodríguez, Arturo. *Derecho Civil. Teoría de las Obligaciones: versiones taquigráficas de las cátedras de derecho civil.* Santiago de Chile: El Esfuerzo, 1976.

Audiencia Provincial Santa Cruz de Tenerife. *Caso Comunidad de Herederos de Doña Celestina vs. Bahía Planing S.L.* Sentencia de 7 de marzo de 2012.

Barros Errázuri, Alfredo. *Curso de Derecho Civil - Obligaciones.* 4ta. ed. Santiago de Chile: Editorial Nascimento, 1932.

Canosa Torrado, Fernando. *La resolución de los contratos: incumplimiento y mutuo disenso.* 3era. ed. Santa Fe de Bogotá: Librería Doctrina y Ley, 2003.

Cámara Sexta de Apelaciones en lo Civil y Mercantil de Córdoba, Argentina. *Caso Néstor A. Brandolini y Asociados vs. Oviedo Funes.* Sentencia de 3 de marzo de 2008.

Código Civil. Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005.

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Convención de las Naciones Unidas sobe los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1990). Viena: Sección de Servicios de Publicaciones de la Secretaría de la CNUDMI, 2010.

Corte Suprema de Justicia. Sala de los Civil y Mercantil. Serie 13. Gaceta Judicial No.11 de 12 de febrero de 1981.

Ducci, Carlos. *Derecho Civil.* 4ta. ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2005.

Fueyo Laneri, Fernando. *Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones.* 3era. ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2004.

Juzgado de Primera Instancia de Tudela, España. *Caso Cerámica Tudelana, S.A vs. Wassmer Gruppe Spezial Machinen GmbH* . Sentencia de 2005.

Martínez, Anselmo. *El Incumplimiento esencial en el contrato de compraventa internacional de mercaderías.* Tesis Doctoral. Universitat de les Illes Balears. Palma de Mallorca, 2001.

Meza Barros, Ramón. *Manual de Derecho Civil: De las Obligaciones.* 9na. ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Chile, 2001.

Monteiro, Rodrigo. "El interés económico de las partes y el incumplimiento contractual". *Revista de Derechos Fundamentales de la Universidad Viña del Mar 10* (2013).

Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico.* 7ma. ed. Bogotá: Temis, 2005.

Parraguez, Luis. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano.* Teoría General de las Obligaciones. 1era. ed. Quito: UTPL, 2000.

Principios UNIDROIT Sobre los Contratos Comerciales Internacionales. Madrid: La Ley, 2012.

Rodríguez Grez, Pablo. "Sobre la excepción del contrato no cumplido". *Revista Actualidad Jurídica 9* (2004).

Vidal Olivares, Álvaro. "La Noción del Incumplimiento Esencial en el Código Civil". *Revista de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXXII (2009).